

# *Derechos a pesar del titular: caso de personas privadas de la libertad en huelga de hambre sometidas a alimentación forzosa*

Recibido: 14 de septiembre de 2020 • Aprobado: 2 de diciembre de 2020  
<https://doi.org/10.22395/ojum.v21n44a4>

**Yamid Enrique Cotrina Gulfo**

Fundación de Estudios Superiores Monseñor Abraham Escudero Montoya (FUNDES), Espinal, Colombia  
[yamid.cotrina@fundes.edu.co](mailto:yamid.cotrina@fundes.edu.co)  
<https://orcid.org/0000-0001-6197-3103>

**Jorge Luis Restrepo Pimiento**

Universidad del Atlántico, Barranquilla, Colombia  
[jorgeresrepo@mail.uniatlantico.edu.co](mailto:jorgeresrepo@mail.uniatlantico.edu.co)  
<https://orcid.org/0000-0002-6285-7793>

## **RESUMEN**

Este artículo tiene por objeto analizar la colisión que existe entre el derecho a la protesta por parte de las personas privadas de la libertad y la limitación en su ejercicio a través de las acciones emprendidas desde las autoridades penitenciarias, que están en la posición de garante por parte del Estado hacia las personas privadas de la libertad, de forma que se propone caracterizar, desde el modelo constitucional de derechos fundamentales, las dos dimensiones, una subjetiva y otra objetiva a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español desde la perspectiva de su protección en la titularidad, esto es, derechos con titular, sin titular y a pesar del titular; los derechos a pesar del titular son la categoría propuesta para ahondar, en tanto esta se articula con la dimensión objetiva y subjetiva de derechos que se aplican en el caso concreto de las personas privadas de la libertad que se someten a huelgas de hambre, pero son obligadas por el Estado a alimentarse a fin de evitar la inanición. Se concluye que la limitación en la titularidad de los derechos fundamentales hacia las personas privadas de la libertad incide directamente en el condicionamiento de su goce efectivo; cabe destacar que esta tesis jurisprudencial ha sido asumida por parte de tribunales constitucionales; asimismo es el caso colombiano en la posición de garante como mecanismo que faculta al Estado para interrumpir la huelga de hambre de los privados de la libertad cuando su vida se encuentre en inminente riesgo.

*Palabras clave:* protección jurisdiccional; titularidad de derechos; derechos fundamentales; personas privadas de la libertad, posición de garante.

## ***Rights Despite the Holder: the Case of Imprisoned People in Hunger Strike Submitted to Forced Feeding***

### ***ABSTRACT***

This article aims to analyze the collision that exists between the right to protest by persons deprived of liberty and the limitation in its exercise through the actions undertaken by the prison authorities, who are in the position of guarantor by part of the State towards persons deprived of liberty, so that it is proposed to characterize, from the constitutional model of fundamental rights, the two dimensions, one subjective and the other objective, based on the jurisprudence of the Spanish Constitutional Court from the perspective of their protection. in ownership, that is, rights with the owner, without the owner and despite the owner; rights despite the headline is the proposed category to delve into, insofar as this is articulated with the objective and subjective dimension of rights that apply in the specific case of persons deprived of their liberty who undergo hunger strikes, but are forced by the State to feed itself in order to avoid starvation, it is concluded that the limitation in the ownership of fundamental rights towards persons deprived of liberty directly affects the conditioning of their effective enjoyment; It should be noted that this jurisprudential thesis has been assumed by constitutional courts, as well as the Colombian case in the position of guarantor as a mechanism that empowers the State to interrupt the hunger strike of those deprived of liberty when their lives are in imminent risk.

*Keywords:* jurisdictional protection; ownership of rights; fundamental rights; persons deprived of liberty; guarantor position.

## ***Direitos apesar do titular: caso de pessoas privadas de liberdade em greve de fome submetidas à alimentação forçada***

### **RESUMO**

Este trabalho tem como objetivo analisar a colisão entre o direito ao protesto de parte das pessoas privadas de liberdade e a limitação no exercício através das ações empreendidas das autoridades penitenciárias, apoiadas na posição do Estado como protetor das pessoas privadas de liberdade. A metodologia aplicada desde a partir do modelo constitucional dos direitos fundamentais, propõe caracterizar em duas dimensões: subjetiva e outra objetiva a partir da jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol desde a perspectiva da sua proteção na titularidade, como são aqueles, direitos com titular, sem titular e apesar do titular. Resultado: os direitos apesar do titular é a categoria proposta para analisar o objeto de estudo no presente trabalho e esta se articulará com a dimensão objetiva e subjetiva de direitos aplicados no caso concreto das pessoas privadas de liberdade que fazem greve de fome, e são obrigadas pelo Estado a que se alimentem com o objetivo de evitar a fome. Conclusões: a limitação na titularidade dos direitos fundamentais às pessoas em situação de privação de liberdade afeta diretamente no condicionamento do seu prazer efetivo. De igual maneira, esta teses jurisprudencial foi assumida em parte pelos tribunais constitucionais. Tal é o caso colombiano na posição de guardião como meio que faculta ao Estado para interromper a greve de fome dos privados de liberdade quando sua vida se encontra em eminente risco.

*Palavras-chave:* proteção jurisdicional; titularidade de direitos; direitos fundamentais; pessoas privadas de liberdade; posição de garante.

## INTRODUCCIÓN

El presente artículo es un resultado parcial del proyecto de investigación e innovación titulado *Análisis de los elementos jurídicos del contrato de maternidad subrogada en Colombia. Primera convocatoria interna para el fortalecimiento de la red institucional de semilleros de investigación - 2019*, llevado a cabo desde la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Atlántico, bajo la línea de investigación Derechos Fundamentales, Estado y Sociedad.

Desde el modelo constitucional de derechos fundamentales, existen dos ámbitos en los cuales se caracterizan estas pretensiones morales juridificadas que se consideran como parte material de las cartas políticas. En primer orden, se encuentra la clasificación ontológica que se define desde la parte objetiva en términos de la responsabilidad del Estado de garantizar su plena aplicación. En segundo lugar, se encuentra la dimensión subjetiva, la cual se entiende como derechos subjetivos que le son atribuidos a la persona en términos de titularidad. En este último ámbito se derivan los derechos con titular, sin titular y a pesar del titular. Para el caso del presente trabajo se empleará el criterio asumido por el Tribunal Constitucional Español (TCE) de los derechos a pesar del titular en los casos de las sentencias relativas a la huelga de hambre de los miembros del Grupo de Resistencia Antifascista Primero de Octubre (Grapo).

En relación con la dimensión subjetiva del derecho, las personas pueden disponer de su derecho a la vida como aquella potestad que avala la perspectiva de la no intervención. El Estado, con respeto al derecho al libre desarrollo de la propia personalidad y la libertad de expresión de las personas, se encuentra en colisión con la dimensión objetiva en relación con los deberes del Estado de garantizar el cumplimiento del derecho subjetivo consagrado en la carta política.

La colisión de los preceptos antes mencionados se encuentra en el caso de las personas privadas de la libertad, toda vez que su régimen jurídico de derechos —en cuanto a su goce efectivo— se encuentra condicionado por la posición de garante que ejerce la administración. En la condición de privación de la libertad se suspenden de muchos de sus derechos, incluso el de disponer de su vida en cuanto a exponerse a conductas riesgosas como someterse a huelgas de hambre.

La inanición es una condición por la que el Estado debe intervenir ante personas que se encuentran bajo su tutela, por lo que no debe permitir que su vida corra algún riesgo. Por lo tanto, deben ser sometidos a alimentaciones forzosas para conservar su vida. Este es el contenido esencial de la obligación de la administración para someter a las personas privadas de la libertad a la suspensión definitiva de las huelgas de hambre; es su posición de garante frente al reo.

Toda persona es titular de derechos, y algunas de estas pretensiones morales juridificadas adquieren la categoría de libertades de valor preferente al estar incorporadas en la parte material de las constituciones. Lo anterior es asumido desde la doctrina

jurídica como una influencia del iusnaturalismo racionalista en la característica de inalienable de los derechos fundamentales. Sin embargo, tal enunciación no es absoluta. Existen condiciones que pueden limitar la total y libre disposición de los derechos para el individuo, una de ellas es la privación de la libertad, caso de estudio del presente trabajo.

El problema de investigación aquí planteado es la colisión de la dimensión subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales, a pesar del titular. Específicamente nos interesa el caso de las personas privadas de la libertad. En esta condición jurídica de carácter excepcional se suspenden algunos derechos por razón de una pena privativa de la libertad consecuencia de una sentencia en firme.

En el desarrollo del presente trabajo se agotará el objeto de estudio formulado en el problema de investigación en tres acápites: como primer objetivo se analizarán algunas sentencias del Tribunal Constitucional Español en las que se aborda el problema jurídico que se genera en la colisión entre la dimensión objetiva y la dimensión subjetiva de derechos fundamentales, específicamente en el caso del derecho a la vida. En relación con este precepto jurídico se destacan dos casos recurrentes: el aborto y las huelgas de hambre en personas privadas de la libertad. Este último será el objeto de estudio a desarrollar en este trabajo.

Tal condición de reo genera un goce condicionado al régimen jurídico de derechos fundamentales reconocido en la Constitución española (1978) debido a la posición de garante del Estado. Por ello, se incorpora a la categoría de derechos a pesar del titular, en razón al destinatario de los derechos. Esta condición ocasiona una subordinación de los derechos del individuo frente a la obligación del Estado en garantizar la vida de la persona recluida en el centro de resocialización.

El presente análisis jurídico-dogmático expone, desde una perspectiva teórica a través de la jurisprudencia, el desarrollo argumentativo de la subordinación del derecho a ejercer los derechos fundamentales. Para el caso colombiano y de acuerdo con la jurisprudencia esgrimida por la Corte Constitucional, se empleó la metodología del derecho comparado.

## **1. DIMENSIÓN OBJETIVA Y SUBJETIVA DE DERECHOS FUNDAMENTALES: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL**

La dimensión objetiva "es un concepto iusfundamental al que muchos autores se refieren, pero pocos definen" (Tole, 2006, p. 258). La tesis más cercana en términos jurídicos, la plantea Robert Alexy (1993) cuando destaca que la faceta objetiva es producto de realizar una triple abstracción del criterio fundamental de los derechos, el cual desplace su contenido jurídico-subjetivo. Esto quiere decir que "se debe excluir, al titular del derecho, al sujeto obligado y la acción, situación o posición jurídica fundamental" (Alexy, 1993, p. 18). En este mismo sentido, Böckenförde

(1993) justifican la existencia de las tres consecuencias de la calificación objetiva: "El deber de protección, el efecto de irradiación o de expansión y la eficacia frente a terceros o la eficacia jurídica objetiva de los derechos fundamentales" (p. 22).

Mediante la Sentencia 53 (1985), se pronunció de manera primigenia con respecto a la dimensión objetiva y subjetiva. En el caso concreto, se centra en el derecho del *nasciturus*, que partiendo del principio de la no intervención para el pleno goce de los derechos fundamentales.

Tal como se enuncia en el artículo 10 de la Constitución española, los derechos fundamentales, que le son inherentes a la persona por el solo hecho de serlo, son el fundamento del orden político y de la paz social. Por lo tanto, se consideran como un conjunto del orden jurídico objetivo que refleja un sistema de valores incorporados por el constituyente con el fin de otorgar el valor de libertad preferente a unos preceptos jurídicos sobre otros. De ahí se sustenta la obligación de no intervención de los Estados frente a la esfera privada del individuo o, como es conocido, el principio de obligación negativa.

No obstante, de esa fuente liberal no concluye el fundamento del Estado en relación con los derechos fundamentales. También bebe de la fuente republicana en las obligaciones positivas o deberes de intervención de los Estados para contribuir a la efectividad de los derechos y valores consagrados en el texto constitucional. El hecho de no lesionar el mínimo de derechos consagrado en los derechos fundamentales, como régimen jurídico inherente al ciudadano, también se contempla la intervención del Estado mediante sus instituciones, incluso cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano.

En el caso del derecho a la vida, visto como derecho subjetivo, otorga a los causantes la posibilidad de adquirir protección jurisdiccional mediante el recurso de amparo ante el poder judicial y ante cualquier acción o decisión que ponga en peligro su vida o su integridad. Mientras que, desde el punto de vista objetivo, la intervención del Estado mediante los poderes públicos se materializa en el deber de adoptar las medidas pertinentes y efectivas para proteger la vida, bienes e integridad física de las personas frente a acciones que puedan repercutir en el menoscabo de sus derechos por parte de un tercero. Siguiendo en la perspectiva objetiva, no se requiere la iniciativa judicial por parte del afectado, la voluntad del titular, sino que bastará con su actuación de oficio.

Uno de los fundamentos jurídicos de la sentencia mencionada se centra en la significación y la función de los derechos fundamentales en el contexto del constitucionalismo moderno, y el Estado de derecho es el paradigma jurídico de Estado por antonomasia. Por lo tanto, el régimen jurídico aplicable a los derechos fundamentales no incluye solamente derechos subjetivos, sino también garantías institucionales y

deberes positivos de realización para su goce efectivo. Específicamente en el artículo 9.2 se atribuye a los poderes públicos el deber de promover las condiciones para la igualdad real y efectiva de las personas, al igual que la de remover los obstáculos que dificulten su plenitud (Constitución española, 1978). En este último punto se observa el viraje republicano en la gestión de los derechos fundamentales por parte del Estado español de carácter intervencionista.

Desde la perspectiva dogmática, se entienden los derechos fundamentales como componentes estructurales básicos del orden jurídico, así como de cada una de sus estructuras de soporte, como lo son las ramas del derecho. De ahí se justifica el efecto irradiación de los derechos fundamentales por constituir un sistema de valores del Estado. La visión intervencionista se justifica en la necesidad de la garantía de su vigencia. Esta no debe justificarse solamente en la pretensión del causante cuando decida acudir a la vía judicial para hacer efectivo el resarcimiento de la vulneración que le afecta, sino que también puede hacerlo el Estado mediante sus instituciones. Esta facultad la otorga la Constitución para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales y remover los obstáculos que puedan afectar su debida realización.

De igual manera, la obligación negativa como paradigma inicial de protección de los derechos fundamentales no conforma de manera limitativa la acción de amparo hacia las personas, en el entendido de no lesionar la esfera individual protegida por estas libertades de valor preferente. La obligación positiva es contribuir a la efectividad de tales derechos y valores jurídicos que irradian las ramas del derecho, aun cuando no exista pretensión subjetiva por parte de quien pueda verse afectado por la lesión. Esto faculta al Estado para intervenir con el fin de evitar un daño jurídico irremediable. Por lo tanto, el legislador recibe los derechos fundamentales como las directrices entendidas como límites en su libertad de configuración legislativa.

En la Sentencia 25/81 (1981), El TCE ha resuelto que, respecto a los límites de los derechos fundamentales, si bien estos corresponden a derechos subjetivos como derechos de los ciudadanos en el ámbito de la titularidad, se debe "garantizar un status [sic] jurídico o una libertad en un ámbito de la existencia". Este aspecto conforma un marco jurídico de convivencia humana justa y pacífica desde el paradigma de Estado de derecho y su versión aplicada de Estado social y democrático de derecho en el contexto jurídico español. Sin embargo, la limitación o suspensión de derechos fundamentales en una sociedad democrática solo puede ser justificada con el propósito de proteger los propios derechos fundamentales, es decir, corresponde a ser un fin en sí mismo cuando una acción contenida en un derecho limita o impide el pleno ejercicio de un derecho subjetivo por parte de otro ciudadano. Otra razón que se destaca es la puesta en peligro del orden público por causas de seguridad nacional y orden público en el contexto de la comunidad nacional. En otras palabras, esta limitación se justifica en la protección de los valores democráticos.

## 2. TITULARIDAD CONDICIONADA DE DERECHOS: DERECHOS A PESAR DEL TITULAR

En esta oportunidad se citará el concepto de *derechos a pesar del titular*. Este se fundamenta en aquellos titulares de derechos fundamentales, quienes por sus condiciones propias no pueden o no quieren ejercer control jurisdiccional para el amparo de sus derechos, o el ejercicio de sus derechos se encuentran suspendidos, como lo es el caso de las personas enajenadas mentales producto de una decisión de interdicción judicial o privadas de la libertad (Barranco, 2001).

El TCE, mediante las sentencias 120 y 137, resolvió los recursos de amparo impedido ante la Audiencia Provincial de Madrid el 15 de febrero de 1990, y el segundo en contra de los autos de la Audiencia Provincial de Guadalajara el 13 de febrero de 1990.

### 2.1 Caso concreto

Algunos reclusos pertenecientes a los Grapo fueron ingresados a centros asistenciales de Madrid y Guadalajara, quienes se habían negado a alimentarse como medida de coerción a las autoridades judiciales y penitenciarias para efectuar la reagrupación en un único centro penitenciario a todos los miembros pertenecientes a esta organización delincuencial, que se encontraban dispersos en distintas prisiones a lo largo de España.

El auto impugnado ante la Audiencia Provincial de Madrid revoca una resolución judicial previa expedida por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por el cual se afirma:

la Administración penitenciaria ha de velar por la vida, integridad y salud de los internos, pero también, y tal como dice el artículo 3 (de la Ley General Penitenciaria) en su párrafo 1., ésta [sic] se ha de ejercer siempre respetando en todo caso la personalidad humana de los propios reclusos en prisión; así, pues, se le puede dar tratamiento médico siempre que no sea preciso emplear la fuerza física para administrárselo. Por esta razón, se les deberá informar de la situación clínica en la que se encuentran e intentar el dicho tratamiento, pero si su voluntad lo rechaza no se podrá utilizar fuerza física, dado que, en mi criterio, ésta atenta contra la dignidad de la persona. Si perdieran la conciencia se deberá en ese momento hacer todo lo posible por salvar la vida de los afectados. (Providencia, 1990)

En el contexto anterior, el juzgado solamente autorizaba conducir a los reclusos ante el centro asistencial en caso perder la voluntad, considerada como el bien jurídico tutelado amparado en el libre desarrollo de la propia personalidad. Por lo tanto, se debe esperar la pérdida de la conciencia del recluso para suministrar la asistencia sanitaria pertinente a fin de evitar su deceso por inanición, toda vez que cualquier intervención en pleno goce de sus facultades sería asumida como un uso de la fuerza por parte del Estado para mantener con vida al recluso que se somete a esta huelga de hambre. En este sentido, la voluntad que le motiva a dejar de ingerir alimento será la misma que le motive a volver a ingerirlos hasta el punto de que pierda la conciencia. En este momento la Administración queda facultada para intervenir en uso de su posición de garante para preservar la vida del reo, sin antes

advertir que sería contrario a derecho administrar cualquier tratamiento impuesto mediante el empleo de la fuerza física.

En este mismo sentido, aunque con un argumento mucho más detallado, la Audiencia Provincial de Madrid advierte:

el derecho deber de la Administración penitenciaria de suministrar asistencia médica, conforme a los criterios de la ciencia médica, a aquellos reclusos en *huelga de hambre* una vez que la vida de éstos corra peligro, lo que se determinará, previos los oportunos informes médicos, en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente determine, y sin que en ningún caso pueda suministrarse la alimentación por vía bucal en tanto persiste su estado de determinarse libre y conscientemente. (Providencia, 1990)

La vulneración que exponen los reclusos demandantes en las providencias judiciales en relación con sus derechos fundamentales consiste en que las autoridades intervienen a su criterio y de manera arbitraria al suministrar alimentación a los reos que se someten a huelga de hambre. Esta vulneración se sostiene en el ámbito ideológico, es decir, en la forma de exteriorizar su libertad de conciencia. En ese sentido, los apoderados de las partes sostienen la defensa de un enfoque de *modelo garantista*, en el cual se interpreta la decisión de disponer libremente de la vida y de la muerte como el reflejo de una ideología en los siguientes términos:

En el marco de un Estado social y democrático de derecho, la interpretación armónica de los artículos 16.1 y 17.1 CE permite deducir, se añade, que ha de respetarse a todo ciudadano su personal código de opiniones, creencias, valores y objetivos vitales de que se trate. De este modo, la actuación estatal o de terceros en la esfera más íntima del sujeto, interfiriendo coactivamente en su actitud frente a su propia vida, como ocurriría si se obligase a prestar asistencia sanitaria a los pacientes que, libre y conscientemente, deciden rehusarla, implicaría negar al hombre todo poder configurador de su vida y su muerte. El interés público de garantizar la vida de los internos no es circunstancia legitimadora de la limitación del derecho de aquéllos sobre su propia vida. Los poderes públicos están obligados a hacer real y efectiva la libertad y la igualdad de los individuos y grupos en que se integran. (art. 9.2 CE) Quienes, por su parte, tienen derecho a obtener una tutela judicial efectiva. (art. 24 .1 CE). (Sentencia 120, 1990)

Lo anterior corresponde a una perspectiva ideológica del derecho que tiene la persona acerca de decidir sobre la vida y la muerte, lo que antepone la dignidad de la persona con respecto a la circunstancia de suspensión de ejercicio de ciertos derechos que supone encontrarse privado de la libertad como consecuencia de la imposición de una pena privativa intramural. El interés público por garantizar la vida de los internos, mencionado en el argumento expuesto por la parte demandante, corresponde a la posición de garante del Estado en relación con la integridad del reo.

La posición de garante —en cuanto al principio que fundamenta el ejercicio de deberes y prestaciones de carácter objetivo por parte del Estado— justifica

las acciones del mismo ante cualquier exposición al riesgo del derecho a la vida del reo, aun cuando este no solicite la intervención de la Administración para salvaguardar su vida e integridad física. El régimen jurídico de la persona privada de la libertad pasa a estar condicionado a la vigilancia y, por ende, al deber objetivo de cuidado del Estado. En este sentido, el orden público obliga a este a garantizar la vida e integridad física de las personas que se encuentran bajo su tutela. La función resocializadora de la privación de la libertad supone que el reo debe culminar su proceso de pago con su libertad a la sociedad en condiciones dignas y proceder con el agotamiento de la pena.

El problema jurídico planteado en la providencia judicial consiste en la colisión ocasionada por la huelga de hambre reivindicativa ejercida por el grupo delincucional que se encuentra disperso en diversas cárceles de España, lo cual trae consigo la oposición de recibir asistencia médica para reestablecer su salud y, por consiguiente, alejarlos de la muerte a la cual se exponen. Los miembros de este grupo ponen de presente a la administración una alternativa de declinar sus intenciones de presenciar pasivamente su muerte, esto es, a través de la reagrupación de todos sus militantes en un centro de reclusión.

La colisión de bienes jurídicos tutelados en el párrafo anterior consiste en el principio de no intervención aplicado al derecho a la vida como derecho subjetivo junto a la capacidad del individuo de definir sobre su vida y muerte. Frente al derecho-deber de la administración general penitenciaria de velar por la salud, vida e integridad física de los internos sometidos a su custodia que le impone el art. 3.4 de la Ley Orgánica 1 (1979).

El Tribunal Constitucional de España, apegándose al precedente judicial expuesto en las sentencias 61 de 1990 y 2 (1987), sugiere que la relación especial de sujeción es el fundamento jurídico pertinente para justificar el trato diferenciado en el goce efectivo de sus derechos. Específicamente en el artículo 25.2 de la Sentencia 120 (1990) se señala que,

en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria, que regula el estatuto especial de los reclusos en centros penitenciarios.

La relación especial de sujeción siempre se debe entender en el sentido más favorable hacia el recluso, toda vez que los derechos fundamentales, como libertades de valor jurídico preferente, generan responsabilidades de carácter objetivo hacia la Administración. De esta manera, se configura el derecho-deber anteriormente mencionado. Estos son recíprocos de la administración y el recluso, principalmente las que se relacionan con preservar la vida digna del reo: el derecho a la vida, la integridad física y la salud. Complementariamente, la Constitución prevé un contexto de sujeción especial

en favor de la Administración para limitar el ejercicio de derechos fundamentales que expongan a un peligro en su integridad física, específicamente al peligro de muerte en el caso de exponerse a una huelga de hambre de carácter reivindicativa.

Al hilo de lo anterior, los siguientes elementos componen la relación especial de sujeción de acuerdo con lo definido por Lasagabáster Herrarte (1994):

- Acentuada situación de dependencia, de la que emanan obligaciones.
- Estado general de libertad limitada.
- Existencia de una relación personal.
- Imposibilidad de establecer previamente extensión y contenido de las prestaciones, así como la intensidad de las intervenciones coactivas para los afectados.
- El individuo tiene que obedecer órdenes que no emanan directamente de la ley.
- La situación se explica debido a un determinado fin administrativo.

La tesis del Tribunal Constitucional para denegar el amparo de sustentar la huelga de hambre por parte de los reclusos se fundamenta en el carácter subjetivo del derecho a la vida, el cual da la posibilidad al peticionario para recibir amparo judicial. De esta manera, los tribunales en sus facultades legales y constitucionales pueden actuar frente a los poderes públicos y particulares para que impongan obligaciones orientadas al goce del derecho a vivir con el fin de prevenir amenazas a su integridad como parte del fundamento objetivo que impone el ordenamiento jurídico.

Lo anterior tiene fundamento en la Sentencia 53 (1985), expedida por el Tribunal Constitucional, en la que se sustenta el deber de los poderes públicos frente a cualquier acción que amenace la vida o integridad de las personas. Por lo tanto, el legislador debe adoptar las medidas para proteger integralmente la vida, bienes e integridad de los ciudadanos frente a los ataques de terceros e incluso de los mismos poderes públicos. En este caso no es necesaria la voluntad de los titulares cuando no queda duda de una vulneración de un derecho.

Así, el derecho a la vida —dado su contenido de obligación positiva por parte del Estado que procura por su defensa y garantía de goce— impide, en palabras del alto tribunal, considerarlo como libertad en cuanto el individuo pueda tener la potestad de decidir un derecho a la muerte. No obstante, lo anterior no impide que la persona pueda decidir respecto al modo en como pueda ser su muerte en el caso de la eutanasia o el derecho a morir dignamente en el caso de personas que se encuentren en condiciones de enfermedad grave e incurable y cuyas posibilidades de restablecimiento completo de sus funciones físicas sean mínimas.

El derecho subjetivo se entiende como la capacidad que se tiene de generar una resistencia ante las actuaciones del legislador, con el fin de no reducir o afectar de manera negativa lo que se conoce como el contenido esencial del derecho en sí mismo. En este sentido, el TCE, a la luz del artículo 15 de la Constitución política española (1978), declara fuera de la cobertura de la protección constitucional el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, legitima la asistencia médica coactiva para la preservación de la vida del recluso que pretenda, mediante una huelga de hambre reivindicativa, acabar con su vida.

Los demandantes argumentan que la alimentación forzada consiste en un mecanismo de tortura prohibido por la constitución y por los convenios internacionales a los que España se ha adherido. Sin embargo, teniendo en cuenta la finalidad de estos procedimientos —conservar la vida del reo— hace que no pueda considerarse como tortura o trato inhumano o degradante. No obstante, los medios que se realicen para obtener el fin perseguido pueden entonces desdibujar la frontera que existe entre garantizar la vida de la persona privada de la libertad y someterlo a torturas, toda vez que los medios para alimentarlo puedan contribuir a prolongar su sufrimiento.

Contrastando el anterior argumento, el TCE afirma que la premisa es desechada, toda vez que la resolución expedida por la instancia anterior ha descartado la alimentación vía oral mientras se encuentra consciente y puede, por consiguiente, negar mediante su libre voluntad ser alimentado. En este contexto, se podría abrir la puerta a una humillación por parte de las autoridades presentes en el establecimiento carcelario y, por otro lado, se reitera que el propósito de la medida, visto desde una perspectiva teleológica, no es provocar en sí misma el sufrimiento, sino prolongar la vida del sujeto privado de la libertad que se somete a la huelga de hambre reivindicativa.

En relación con el precepto de libertad ideológica que los demandantes consideran vulnerado en su planteamiento sobre someter a los miembros del Grapo privados de la libertad a alimentaciones forzosas, el TCE sustenta su decisión de considerar tal planteamiento improcedente en razón a lo convenido a la luz del artículo 16.1 de la Constitución política española (1978). En este las manifestaciones de la libertad ideológica no se limitarán más que en las razones consideradas para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. En este orden de ideas, permitir estas huelgas de hambre generaría un deceso indiscriminado de personas en el caso de no cumplir con sus demandas, y sería considerado como una vía de presión ante el Estado para el cumplimiento de cualquier exigencia planteada. La alimentación forzada se ve como un medio para conservar el orden público y la legitimidad del sistema a la luz de la garantía de los derechos fundamentales por la relación de sujeción que existe entre los privados de la libertad y la administración que los tiene bajo su cuidado, con el fin de obtener un resultado de resocialización luego del cumplimiento de la pena.

En este caso, los recurrentes aducen a la libertad ideológica para amparar su huelga de hambre como forma de expresión de protesta y reivindicación ante la intervención coactiva de la administración mediante la alimentación forzada en aras de mantener la vida de los reclusos. El TCE considera que tal alegato no es admisible bajo ningún criterio, toda vez que aunque se reconozca el trasfondo ideológico de la manifestación de los miembros de Grapo para su reagrupación en un mismo centro penitenciario a través de la huelga de hambre, es evidente que la asistencia médica obligatoria para los presos en peligro de perder la vida por causa de la medida de protesta no tiene como objeto impedir el desarrollo de la huelga o poner obstáculos para su realización, sino defender la vida estas personas a través del deber que tiene el Estado de respetar los derechos fundamentales de los reclusos sobre quienes tiene una relación especial de sujeción. El hecho de que estas medidas de carácter objetivo impidan la actividad reivindicativa no implica que deban dejar de realizarse por cuestiones de legitimidad del sistema penitenciario en relación con la efectividad del régimen de protección de derechos de los presos.

Finalmente, la decisión del alto tribunal parte de elaborar una reconstrucción argumentativa con respecto a la colisión del ejercicio de la dimensión subjetiva en el ámbito de no intervención del Estado en el ejercicio de derechos fundamentales de las personas frente al derecho-deber del Estado de intervenir cuando se expone al sujeto a una vulneración en su integridad, pues se requerirían acciones por parte de las instituciones del Estado.

Se atiende a la situación de carácter excepcional por parte del sujeto pasivo de la acción —quien es la persona privada de la libertad— y el contexto de relación especial de sujeción en el que se encuentra. La posición de garante por parte del Estado emerge como la garantía de orden público en aras de generar legitimidad en el sistema penitenciario en el respeto de los derechos fundamentales del reo.

Por lo tanto, se niega el amparo a la huelga de hambre reivindicatoria por parte de los miembros del Grapo y se legitima el accionar del Estado mediante sus instituciones, toda vez que sus acciones son conducentes a conservar la vida de las personas. De esta manera, niega el alcance pretendido por los demandantes de su interpretación al derecho a la vida, que es un derecho subjetivo, en cuanto el sujeto está legitimado a emprender acciones para protegerla de cualquier vulneración por parte de terceros, bien sea el Estado mediante sus instituciones o por particulares. La excepción del carácter absoluto de este derecho es disponer de la vida al punto de tener un derecho a la muerte que expone a conductas que pueden derivar en el deceso de la persona, como lo es el no ingerir alimentos por voluntad propia del sujeto con fines de protesta ante cualquier medida gubernativa. Con mayor razón esto aplica en el caso de las personas sujetas a régimen carcelario en la imposición de una pena privativa de la libertad.

### 3. PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y LA POSICIÓN DE GARANTE DEL ESTADO A SU DERECHO A LA VIDA

Según Kaufmann (1959), todo aquel que se encuentre en una posición de garante cuenta con la expectativa legítima por parte de un tercero de la función de protección de un bien jurídico o de control de las fuentes de peligro para el mismo. En la Ley penal no existen criterios claros para definir quién debe cumplir tal posición, toda vez que obedece a circunstancias fácticas derivadas de las consecuencias de cada caso concreto. En cuanto a las personas privadas de la libertad, es evidente que la condición derivada de la relación especial de sujeción en la que estas se encuentran frente a la Administración genera un deber objetivo de cuidado del establecimiento carcelario que actúa en nombre y representación del Estado.

En el contexto de la huelga de hambre, Pretch y Faundes (2013) definen claramente los elementos de la huelga de hambre reivindicatoria. En este sentido, la definen en la decisión voluntaria del huelguista, la finalidad, el procedimiento y la táctica del mismo:

Los elementos que comprende la huelga de hambre como forma de protesta son una "decisión voluntaria" de privarse de alimento hasta la muerte (como horizonte probable y no como objetivo necesario); "la finalidad" de conseguir el reconocimiento efectivo de un derecho juzgado, conculcado o no admitido; "el procedimiento" de presión sobre una persona o una institución causante de la injusticia reclamada; "la táctica" de dar la máxima publicidad posible a la acción huelguista. (Pretch y Faundes, 2013, p. 22)

Tal acción tiene un alto impacto en los derechos fundamentales del huelguista y enfrenta de manera simultánea el cumplimiento de las obligaciones positivas de los Estados en la protección del derecho a la vida e integridad de los reclusos.

En el mismo sentido, Cervelló Donderis (1996) destaca las múltiples aristas enfrentadas en el problema de investigación, en el caso concreto del derecho a la vida. Este derecho, según él, tiene un carácter absoluto e indisponible, lo que deja de lado la posibilidad del plantear el derecho al suicidio. La autora expone un planteamiento bastante recurrente por los defensores de las huelgas de hambre que se fundamentan en los valores supremos. En este contexto, Cervelló Donderis (1996) afirma:

hay que tener en cuenta necesariamente nuevos postulados como el reconocimiento de los valores superiores, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad por los matices que van a aportar hasta el punto de fundamentar una línea que sostiene la disponibilidad de la vida. (p. 106)

Sin embargo, al hilo de lo anterior, también destaca que

el derecho constitucional a la vida tiene un sentido de garantía cuyo significado entraña una obligación estatal dirigida a que el Estado respete en sus actuaciones la vida humana y que la proteja frente a ataques procedentes de

*particulares lo que proviene a ser una obligación genérica de respeto y protección a la vida humana en general. (p. 106, énfasis propio)*

De la misma manera, Criado (2011) dice que "el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte" (p. 128). Se reitera en la posición de que el derecho a la vida es de mero goce en cuanto el individuo puede gozar libremente de su vida, pero no se le faculta para disponer de esta para dar con su muerte. Sin embargo, esta muerte tiene el supuesto de ser una consecuencia no deseada de la acción reivindicativa. Según Faundes y Díaz (2014):

La voluntad del huelguista se dirige a que el destinatario de su demanda modifique la decisión cuestionada y acceda a la reclamación. Lo pretendido es el cumplimiento de la demanda reclamada mediante el ayuno y no la muerte. No obstante, el huelguista está dispuesto a aceptar como resultado de su acción la muerte, si la decisión no es alterada. (p. 145)

Tal es la consecuencia voluntaria que asume el huelguista de hambre, aunque inevitable por la conducencia de su conducta a este fatal fin. La amenaza que implica dejar de ingerir alimentos bajo el pretexto de una causa reivindicatoria tiene un peso moral para de quien "depende", con su decisión, evitar la muerte de quien se somete a esta acción civil con fines reivindicatorios (Gómez, 2005).

Teniendo en cuenta el desarrollo doctrinal y jurisprudencial en el derecho español con la Sentencia 120 (1990), revisaremos el caso colombiano, el cual nos compete por ser en el que nos encontramos inmersos en nuestra realidad jurídica. Ha habido una configuración jurídica desde la vía jurisprudencial, como en el caso español, pero no se detiene a analizar esa "ponderación" o la prueba de proporcionalidad entre los derechos del reo y la imperativa garantía del derecho a la vida que supone una obligación positiva del Estado. Esto se hace mediante la aplicación del principio de garante, toda vez que las personas privadas de la libertad se encuentran en una relación especial de sujeción frente al Estado quien los mantiene bajo su custodia. En ese contexto, las autoridades penitenciarias deben efectuar las medidas pertinentes para salvaguardar el bien jurídico amenazado con la huelga de hambre: el derecho a la vida.

La jurisprudencia penal ha avanzado mucho en la definición y aplicación del criterio de posición de garante para no solo ser aplicado en daños antijurídicos que ocasione la administración ante terceros particulares, sino también entre particulares que tengan a su cargo funciones de responsabilidad que, en caso de negligencia, impericia o imprudencia (culpa) o dolo en sus actuaciones, puedan generar perjuicios sobre terceros. En este sentido, la Sentencia 25536 (2006) estipula:

Posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y

con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona la posición de garante.

Definido el precepto teórico, el Estado tiene el deber de garantizar la vida y la integridad física de sus ciudadanos. Por ello, la Corte Constitucional colombiana afirma en su jurisprudencia que tal obligación es como medio y no como resultado. De esta manera, aplica la regla general de la teoría de las obligaciones, toda vez que el Estado por sí mismo no puede garantizar en todo momento la seguridad personal de los ciudadanos, pero en caso de algún incidente este debe demostrar que hizo todo lo posible para que no padeciera algún daño. En este sentido, la Sentencia T-328 (2012) estipula:

Las autoridades públicas deben proteger la vida de todos los ciudadanos, y si bien en principio *esta obligación es de medio y no de resultado*, existen situaciones especiales en donde la persona no puede protegerse por sus propios medios, por encontrarse bajo la custodia de una autoridad pública, por lo que *en estos eventos la obligación se convierte de resultado*, ya que el Estado se encuentra en una posición especial de garante frente a las personas privadas de la libertad. (Sentencia T-328, 2012, énfasis propio)

No obstante, esta obligación pasa de ser medio a ser resultado en el caso de las personas privadas de la libertad por la posición especial de garante frente a su condición de reclusos en un medio controlado en el que la autoridad penal y penitenciaria asume la tutela de la persona a quien va a resocializar en el cumplimiento de la pena. Esto debe hacerse en un contexto seguro, alejado de cualquier riesgo y debe ser capaz de prevenir cualquier daño sobre la vida e integridad física en la relación especial de sujeción en la que se encuentra el recluso frente al establecimiento penitenciario.

En este contexto, las alimentaciones forzosas, en el caso de las personas que se encuentran privadas de la libertad, se justifican en la finalidad de la medida: la conservación de la vida del recluso y la plena garantía de sus derechos fundamentales.

## CONCLUSIONES

Luego de hacer un análisis teórico-jurídico de la dimensión objetiva y subjetiva de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y las actuaciones del Estado en el caso de las huelgas de hambre reivindicativas, se destacan los siguientes aspectos:

1. *La colisión entre dimensión subjetiva y objetiva de derechos fundamentales.* Es evidente la ponderación que debe realizar el operador judicial frente a un recurso de amparo impetrado, toda vez que se ven enfrentados dos criterios: i) el "derecho" a decidir sobre la vida al punto de decidir sobre la muerte en condiciones no excepcionales, como aquellas en las que las enfermedades graves y terminales no intervienen y ii) el derecho-deber de la administración de proteger el derecho a la vida, que en este caso solo

es tenido en cuenta como derecho subjetivo cuando el individuo manifiesta la situación que expone a una vulneración inminente a su mínimo de derechos fundamentales e integridad física. En el caso de la intervención del Estado, esta se sustenta en la relación especial de sujeción en la que se encuentra el reo al estar cumpliendo una pena intramural de privación de la libertad. Por lo tanto, en este caso, el Estado está legitimado en intervenir por la dimensión objetiva del derecho a la vida del individuo.

2. *Implicaciones de legitimidad.* Más allá de la facultad coercitiva que tiene el Estado para cumplir y hacer cumplir las leyes en el marco del ordenamiento jurídico, la no intervención que supone respetar el derecho a la vida como derecho subjetivo, sería una conducta que deslegitimaría al Estado en tanto no es capaz de proteger los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. En esta medida, la no intervención no se podría sustentar en el “respeto” a la libertad ideológica que supone el no ingerir alimentos como medida de presión por parte de personas encarceladas ante las instituciones para cumplir exigencias que no son atendidas, bien sean justificadas o no. Uno de los criterios para la validez de un Estado de derecho, además de la separación de poderes —vigilancia de las instituciones—, es el respeto de los derechos fundamentales como la parte material de las constituciones. Cabe aclarar que, entre los métodos previstos por el TCE, se descarta la vía oral para la alimentación en estado consciente con el fin de evitar una vulneración de la voluntad que aún se encuentra manifestándose. Sin embargo, cuando la lucidez se pierda, podrán proceder mediante vía intravenosa al suministro de alimentación para mantenerle con vida. Aunque el suministro de alimento pueda obstruir o limitar la huelga de hambre, su finalidad, más que la de interponerse entre sus fines, es la de preservar la vida de los reclusos.

3. *Posición de garante y relación especial de sujeción.* El derecho a la seguridad personal desde su dimensión objetiva corresponde a ser una obligación por parte del Estado de medio, más no de resultado. No obstante, las circunstancias fácticas que conforman el caso pueden invertir las reglas generales en condiciones no tan favorables para la administración en el caso de una vulneración ante la integridad personal y al derecho a la vida de cualquier recluso. El derecho-deber que supone para el Estado proteger la vida de las personas privadas de la libertad requiere acciones positivas que trasciendan del principio general de la no intervención para la salvaguarda de los derechos subjetivos. Por tal razón, ante la especial relación que existe entre el Estado y el recluso —entendiéndose que sobre este último recaen ciertas limitaciones a derechos fundamentales en favor de la protección de otros de manera reforzada— se encuentra bajo su cuidado.

Lo anterior sitúa al Estado en una posición de garante, lo cual implica que sea el responsable del cuidado de los derechos de los internos en el caso de que algún recluso ejerza una huelga de hambre y muera de inanición, como resultado de la falta

de ingesta de alimentos ante el no cumplimiento de sus exigencias. Jurídicamente, es viable pensar en un proceso judicial ante lo contencioso administrativo en contra del Estado por omisión en cualquiera de las modalidades en las que opere la culpabilidad que derive del tipo penal de la falta al deber objetivo por la no alimentación de los reclusos, aunque estos se negaran a recibir alimentación. La particularidad de la dimensión objetiva del derecho a la vida es que este puede ser protegido sin necesidad de intervención o solicitud de tutela por parte del afectado. El Estado puede intervenir de oficio para proteger al reo de sus actuaciones u omisiones que le pueden exponer a la muerte.

4. *Derechos a pesar del titular*. Es el caso de las personas privadas de la libertad, quienes están sujetos a un régimen jurídico especial de protección de derechos dada su relación de sujeción frente al Estado y el deber que otorga la posición de garante que impone la circunstancia fáctica de la privación de la libertad. Esta categoría, derivada de una reconstrucción jurisprudencial, por lo general es aplicada a los casos en los que el derecho a la vida se ve expuesto a una inminente vulneración, como es el caso del aborto, la eutanasia y las huelgas de hambre de los internos. En este último caso, es de especial atención que la condicionalidad en el ejercicio de derechos sea temporal debido a la vigencia de una sentencia judicial impuesta y cuyo efecto inmediato en su contra sea la privación de la libertad. Por lo tanto, el Estado actúa como tutor de esta persona que se encuentra en un tipo de incapacidad judicial para el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, especialmente el de la libertad a causa de la comisión de un acto punible.

Finalmente, la perspectiva teleológica que asume el Tribunal Constitucional español ante las alimentaciones forzadas como medio para preservar la vida, está legitimada siempre que no sea por vía oral. En instancias anteriores se prefirió mantener la prohibición para evitar excesos por parte de la autoridad competente del cuidado de los presos que se someten a estas actividades reivindicativas que pueden poner en riesgo su derecho a la vida.

## REFERENCIAS

- Barranco, M. (2001). El concepto republicano de libertad y el modelo constitucional de derechos fundamentales. *Anuario de filosofía del derecho*, 18, 205-226.
- Böckenförde, E.-W. (1993). *Escritos sobre derechos fundamentales* (J. L. Requejo e I. Villaverde, trads.). Nomos.
- Cervelló Donderis, V. (1996). La huelga de hambre penitenciaria: fundamento y límites de la alimentación forzosa. *Estudios Penales y Criminológicos*, (19), 53-164.
- Corte Constitucional De Colombia. (2012, 3 de mayo). Sentencia T-328 (María Victoria Calle Correa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-328-12.htm>
- Corte Suprema de Justicia. (2006, 27 de julio). Sentencia 25536 (Álvaro Orlando Pérez Pinzón, M.P.). <https://bit.ly/3mDtNxX>

- Criado, J. (2011). Huelga de hambre y alimentación forzosa. *Revista Derecho y salud*, 21 (extraordinario), 125-139. <https://www.ajs.es/es/index-revista-derecho-y-salud/volumen-21-extraordinario-2011/huelga-hambre-y-alimentacion-forzosa>
- Faundes, J. J. y Díaz, L. I. (2014). Examen de proporcionalidad de la huelga de hambre de personas privadas de libertad y de su alimentación forzada a la luz de la jurisprudencia. *Estudios constitucionales*, 12(2), 137-186. <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/23>
- Gómez, G. (2005). *Derechos fundamentales y recurso de protección*. Ediciones UDP.
- Jefatura del Estado de España. (1979, 26 de septiembre). *Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria*. Boletín Oficial del Estado n.º 239. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1979/BOE-A-1979-23708-consolidado.pdf>
- Kaufmann, A. (1959). *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*. Schwartz.
- Lasagabáster Herrarte, I. (1994). *Las relaciones de sujeción especial*. Civitas.
- Poder Judicial de España (1990, 5 de enero). Providencia (Iuzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Madrid).
- Pretch, J. y Faundes, J. (2013). Legitimidad de la huelga de hambre. un debate sobre el derecho a la vida y la dignidad humana. *Estudios constitucionales*, 11(2), 333-368. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200009>
- Reino de España. (1978, 27 de diciembre). *Constitución Española*. Boletín Oficial del Estado n.º 311. <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>
- Tole, J. (2006). La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación. *Cuestiones Constitucionales*, (15), 253-316. <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n15/1405-9193-cconst-15-253.pdf>
- Tribunal Constitucional de España. (1981, 14 de julio). Sentencia 25/81 (Antonio Truyol Serra, M. P.). <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/25>
- Tribunal Constitucional de España. (1985, 15 de abril). Sentencia 53/85 (Gloria Begué Cantón y Rafael Gómez-Ferrer Morant, M. P.). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1985-9096>
- Tribunal Constitucional de España. (1987, 21 de enero). Sentencia 2/87, (Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. P.). <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/734>
- Tribunal Constitucional de España. (1990, 29 de marzo). Sentencia 61/90 (Carlos de la Vega Benayas, M. P.). <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1486>
- Tribunal Constitucional de España. (1990, 27 de junio). Sentencia 120/90 (Fernando García-Mon y González-Regueral, Eugenio Díaz Eimil y José Vicente Gimeno Sendra, M. P.). <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1545>
- Tribunal Constitucional de España. (1990, 19 de julio). Sentencia 137/90, Francisco Tomás y Valiente, <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1562>.